

## <論説>河川法案の審議における慣行水利権

著者	森 實
雑誌名	社会労働研究
巻	39
号	2-3
ページ	97-119
発行年	1992-11
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10114/00018641">http://hdl.handle.net/10114/00018641</a>

# 河川法案の審議における慣行水利権

森 實

はしがき

河川法（明治二九・法七一、改正現行法Ⅱ昭和三九・法一六七）以前からの慣習規範によって河川水を利用し、稲作に利用されてきた農業水利は、発電水利や工・鉱業水利・水道水利（農業水利ないし農業用水から、これらを他種水利ないし他種用水と呼んでいる。各水利も自分以外の水利を他種水利と言うようである）の生成以後においては、もはやその独占的な利用に安んじてはいられなくなってきた。他種水利が、安上がりで手っ取り早く水を手に入れるには、既存農業用水から配分させることが最も捷徑であった。

他種水利が安易に水を得ようとするあまり、慣行農業水利を白眼視し、それを不合理・不分明な水利であると非難攻撃するという方法をとったからである。つまり、慣行農業水利権は経済的効率において許可水利権よりも非常に不合理であり、制定法の明文の規定に依拠しない、不文法上の権利だから不分明だという非難である。<sup>(1)</sup> それにもかかわらず、今日なお、慣行農業水利権は河川法上の農業水利権（Ⅱ許可水利権）と並んで多く存在し、かつ、その命脈を保ち続けている。<sup>(2)</sup>

本稿では、現行河川法がその成立時に、慣行（農業）水利権をどのように見ていたかを観察することにする。

## 一 河川法改正案と慣行水利権

### (1) 旧法と慣行水利権

旧河川法の成立は明治二九（一八九六）年四月八日（法七一号）であった。戦前・戦後に幾度かその改正が企図されたが、昭和三九（一九六四）年まで実現することはなかった。部分的な小改正を除いて、約七〇年間施行されていたことになる。

旧河川法は、河川の敷地や流水を占用しようとする者は、地方行政庁の許可を受けなければならないものとすると同時に、同法施行規程二一条はいわゆる「見做し水利権」として、旧河川法「施行ノ際ニ現存スルモノハ……許可ヲ受ケタルモノト見做ス」と規定していたのである。当時、公序良俗に反しない慣習が「法律ト同一ノ効力ヲ有ス」とする法例二条の規定（明治三二年五月二日、法二〇号）は存しなかったが、旧法施行以前から存続してきた慣行水利権（農業、舟筏、水車、漉紙その他の利水に基づく水利権）を、温存する趣旨であった。しかし、民法の物権法定主義（現行一七五条<sup>(4)</sup>）は明治二七年五月二二日の法典調査会で審議されていたから、物権法定主義に関する規定は充分参考にされたはずである。従って、旧河川法は前時代に成立していた水利権を、慣行水利権として旧河川法以後にも効力を認めはしたが、河川法制定以後には慣行水利権の成立を容認しないとすることが、河川管理者の有権解釈として強力に主張されてきた（水利権に限らず、一般に慣行は不断に生成・発展・変更・消滅するものだから、学説はむしろそれと対照的である）。

(2) 河川法改正案

周到的な政治的準備の上で、建設省が改正要綱案を発表したのが昭和三八年二月であったが、改正河川法（昭和三九・法一六七）は、翌年の第四六回国会で成立した。その第五章の河川審議会及び都道府県河川審議会は、早急に発足させるべきであるとして公布と同時に施行されたが、一般的な規定の施行は、昭和四〇年四月一日であった。治水第一主義を標榜してはいるが、いわゆる高度経済成長期に、主として大企業の工業用水を供給するために抜本的な改正を余儀なくされたものである。しかし、当時既に水資二法（水資源開発促進法Ⅱ昭和三六・法二一七、水資源開発公団法Ⅱ昭和三六・法二二八）、特定多目的ダム法（昭和三一・法三五）は成立していたのであるから、河川法を改正する必要があったのかどうか必ずしも明確ではない。<sup>(5)</sup>

それはともかく、河川法改正の推移をみると次のとおりである（以下の叙述において必要な場合には、便宜上附した〔番号〕を用いる）。

〔河川法改正要綱案〕 昭和三八年二月二日〔1〕

〔河川法案〕 昭和三八年三月一日案〔2〕

〔河川法案〕 昭和三八年五月三日案〔3〕

〔河川法案〕 第四三回国会提出法案〔4〕

〔河川法案〕 第四四回国会提出法案〔5〕

〔河川法案〕 第四六回国会提出法案〔6〕

河川法改正要綱案〔1〕における慣行水利権の取り扱い、その第五二に見られる。

### (3) 慣行水利権の確認制

「1」の第五二は、慣行水利権に対する確認制をとった。すなわち、右旧河川法施行規程二一条により、「旧河川法一八条の規定による流水の占用の許可を受けたものとみなされる者及びこの法律の施行の際旧法が適用され、又は準用されなかった河川において、慣行による権利として流水を占用していた者（以下「慣行水利権者」という。）は、慣行による流水の占用の範囲内において、当該流水の占用に係る事業に必要な限度において、第三十三の規定による流水の占用の許可を受けたものとみなすものとする」として、ここでも又、慣行水利権の効力の存続を保障せざるを得なかったのである<sup>(6)</sup>。ただし、「慣行水利権者は、前項の規定により許可を受けたものとみなされる流水の占用について、この法律の施行後三年以内に、河川管理者に対して確認の申請をしなければならないものとする」とし（第五二第二項）、その確認の申請を怠った場合には、「当該流水の占用に関する慣行水利権者の権利は、この法律の施行後十年を経過した時にその効力を失うものとする」とにしたのである（第五二第三項）。

さらに、「2」の付則二条は、「1」の第五二をほとんどそのまま条文化した（第四項に準用規定を一項追加）。

慣行水利権者は、改正河川法成立後三年以内にその確認を申請しなかったならば、法施行後一〇年でその権利を喪失することになるのだが、それに関する手続規定はない。有償か無償かに関しても全く規定を欠く。慣行水利権であっても権利であり、それは制定法と同一の効力を有している（前出、法例二条）。従来の河川政策ないし水利行政からこれを見れば、おそらく無償でその権利を消滅させる趣旨であろう。農民により、長年にわたって、膨大な資本を投下して維持されてきた水利権が、確認の申請を怠ることによって、何らの補償もなく消滅させられるのである。暴挙といふべきである。旧河川法もそうであったが、主権在民を原則とする現行憲法下においてもなお「旧内務省以来の権威主義的な古さから脱し切れていない」のである<sup>(7)</sup>。

(4) 慣行水利権の届出制

建設省は改正案公表以来、それについて利水各省との折衝・検討を続けてきていたが、各省内部でも省としての意見をまとめるための検討を行った。

「1」・「2」における確認制に反対したのは農林省（現農林水産省）であった。農林省は「建設省の審査、効力消滅等を内容とする確認制に反対は無論である」が、農林省としても合理化への姿勢は必要であるとして、効力と関係のない届出制を主張することとなった。これを通商産業省は非常に不満であったが、法案の成立を期する建設省の了承するところとなった。<sup>(8)</sup>

その結果、「3」では慣行水利権に関する取扱は次のように変わった。すなわち――

第三十八条（慣行による流水占用等についての経過措置）第三条による一級河川の指定、第四条の規定による二級河川の認定又は第十条第一項第二号の規定による河川の区域の指定（以下この条から第四十条までにおいて「二級河川の指定等」という。）の際現に権原に基づき、河川の流水を占用し、河川の区域内の土地を使用し、土石等を採用し、又は第三十条に規定する工作物を設置している者は、従前と同様の条件により、当該河川の流水の占用、河川の区域内の土地の使用、土石等の採取又は工作物の設置について第二十七条から第三十一条までの規定による許可を受けたものとみなす。一級河川の指定等の際現に権原に基づき、第三十条に規定する行為を行なっている者についても同様とする。

第三十九条（慣行による流水占用等についての届出）一級河川の指定等があった場合においては、当該河川については前条の規定により、第二十七条から第三十一条までの規定による許可を受けたものとみなされる者及び政令で定める河川の使用を行なっている者は、当該一級河川の指定等があった日から政令で定める期間内に、

河川管理者に対し、必要な事項を届け出なければならない。

2 前項に規定するもののほか、慣行による河川使用の届出及びその届出に係る事項の処理に関し、必要な事項は、政令で定める。

〔3〕が発表されたのは昭和三八年五月三日であった。同月六日、一〇日には河川審議会管理部会、一〇日には河川審議会も開催されたが、議論の焦点になったのは慣行水利権であった。<sup>(9)</sup>

そこでは、現行法（旧河川法）の下でも、新法の下でもなお慣行水利権が生じうることを確認しているところに意義を認めなければならない。<sup>(10)</sup>それはともかく、これらの議論によって、河川審議会管理部会は会長への報告の第5に、「慣行による流水占用等については、十分に既得の権利を尊重するとともに届出の結果について慎重な取扱いをする」ととの意見を付している。

従って、この段階で慣行水利権に対する確認制は決定的に後退し、届出制へ移行したとすることができる。慣行上の権利も制定法上のそれと同一の効力を有するものである以上、その権利が不合理・不分明だからといって、それを公権力によって無償で失効せしめることは財産権の保障を定めた憲法二九条に反する。かといって、慣行水利権を消滅させるためには、その実態を正確に調査把握し、評価し、正当な補償をもってこれをしなければならないことになるが、その事務に要する労力や時間・金額は想像を絶するものとなるであろう。

かくして、第四三回国会へ提出された河川法案の八七条は、慣行水利権について次のように規定した。

第八十七条（経過措置） 一級河川、二級河川、河川区域、河川保全区域又は河川予定地の指定の際現に権原に基づき、この法律の規定により許可を要する行為を行なっている者又はこの法律の規定によりその設置について許可を要する工作物を設置している者は、従前と同様の条件により、当該行為又は工作物の設置についてこの

法律の規定による許可を受けたものとみなす。第二十五条、第二十七条、第五十五条第一項の政令又はこれを改廃する政令の施行の際現に権原に基づき、当該政令の施行に伴い新たに許可を要することとなる行為を行ない、又は工作物を設置している者についても、同様とする。」（成立した現行河川法八七条は、第二七条を第二七条第一項とし、第五五条第一項のあとに「若しくは第五七条第一項」を追加している。）

これによって改正法による許可を受けたものとみなされる者は、河川管理者に対し必要事項を届け出なければならぬ（八八条）。この趣旨は、慣行水利権の実態把握にあるとされる。ただし、現行法の規定による許可に附された条件で、改正法九〇条第二項の規定に違反するものは、その限度において効力を失う（付則六条）。

### 慣行水利権に関する国会審議内容

河川法改正に関する国会審議Ⅱ衆参両院の建設委員会では、かなりの時間をかけ、審議が尽くされたように思われる。<sup>(1)</sup>ことに、慣行水利権については委員会の各回において非常にしばしば、かつ執拗に取り上げられた。その殆どは慣行水利権の保護・尊重を図るという立場から、質問や意見を述べているのである。少数ながらも、——もっと多いと推測していた、その逆の立場——慣行水利権不合理論も存したことは言うまでもない。しかし、これも農村の票田を意識してのことか、必ずしも明確ではない。

#### (1) 慣行水利権整理論

昭和三八年六月二四日の衆議院建設・地方行政・農林水産委員会連合審査会において、門司亮地方行政委員は「今



日の日本の農業用水というようなのは、実態からいえばかなり使い過ぎているのではないか」「水の節約をするには、今日の農業用水というものが、従来三百年だか千年だかわかりませんが、旧態依然たる農法がずっと続けられてきておるところに、水の浪費がありはしないか」と質した。<sup>(12)</sup>

いわゆる農業用水不合理論である。これに対して、河野一郎建設大臣（農林大臣の経験もある）は「いやしくも農業経営に不安を与えるような言動はつつしむべきではないか」「いま極力営農方法は改善されつつあり…。そういう営農方法の改善もしくは経営の改善によって、むだな水を農村が要求するようなことはないはず」「わが国の営農が水を基盤に置いておりますこの事実、この長年に亘る習慣というものを一朝にして変えて、そうして直ちにこれを工業用水に変換する方法を講ずるといふようなことは、軽々にここで発言することは不謹慎だ」と応えている。

又、昭和三十九年六月四日参議院建設・農林水産委員会連合審査会において、北村暢委員は「一体今日の水行政をつかさどる上において、従来の慣行水利権をそのまま尊重するようなことで水利利用の合理化ということができるのか…。慣行水利権の内容というものが今日の社会において許さるべき状態にあるのかどうか」と、福岡県と熊本県における農業水利権の届出件数を比較して、「農業水利権というものは尊重することだけでこと足りるのか」と質した。河野建設大臣は、「一応慣行水利権を尊重した上で、順次段階的に必要水量等の問題に進み、余剰があれば工業へ配分する」<sup>(13)</sup>、「従来のように工業用水と取り合いをして水を使うということは適当でないと考えておる」というのである。

昭和三十九年四月二八日参議院建設委員会における参考人意見聴取において、田中一委員は、参考人佐藤竺教授及び加藤正男教授に対して「慣行水利権の問題、ことに農民の必要な水というものを不必要なときでも流すという、流れおるといふ自然の姿があるんだから、これをカットしちゃいけないというような考え方をとっておる」「農業用水に与えられた慣行水利権というものがこのままでいいとお考え…か」と質問している。<sup>(14)</sup>

これに対する佐藤教授の答弁は次項「売水制度」に見るが、加藤教授は「農業水利権がけしからぬということの前に、やはり新しい水資源開発の問題を考えるべきではないか。それから大都市にあまりにも人口が集中し過ぎているというような問題、ですから、工場そのほかを積極的に地方に分散するというような事柄、したがって、全国的な総合開発という視点…を考えなければならない。慣行水利権がけしからぬというのであれば、そういう権利が必要ではないようなそういう経済体制、政治体制に変えるしか方法はないのではないか」と述べている。

人口・工場の地方分散はともかくとして（それでも、公害の地方分散であってはならない）、水資源開発には、環境問題に十分な配慮を必要とする。又、質問における「不必要なときでも流す」のは、農業の安定的な経営のためにやむをえない場合もありうる。

## (2) 売水制度

建設委員会における各委員の慣行水利権に対する態度は、おおむねその保護温存を図るべしとするものである。その中で、法案に対する参考人としてユニークな意見を述べたのが佐藤三教授であった。前項における田中一委員の質問に対して、売水制度の提唱をもって応えた。すなわち、農業用水は、要するに「余っているからこれをただみたくに取ろうという考えが背景にあるんじゃないか。…あくまでも水利権というのは農民の権利であるということとをまず確認してかからなければいけない」。それは別に、農民がいままで持っているからというだけの問題じゃなくて、…少なくとも徳川時代の末期までは、農民は土地に対するまあ今日でいえば所有権に相当するものと、それから入り会の権利と、それから水利権と、これだけとはかく水田耕作のための一番大切な権利であったと思うのであります。その権利が、たまたま土地に関しては、要するに近代法を日本が持ち込んでまいりましたときに、所有権という形で

非常に強固な権利設定がされた。しかし、入り会い権になりますと、そういうものが近代法の中にないものですから、若干弱められてきた。しかし、水利権になりますと、これは公権であるという形で、非常に弱い権利しか設定されなかったと思います。しかし、日本の、水田耕作というものを前提としている農業では、この水利権を認めなければやっていけなかった。ですから、水利権を剥奪するということができなかったのだらうと思います。そういう水利権でありますから、したがって、これをいま農民から余っているから水をよこせという形をいくら言っても、農民はたとえ稲に害があるということがわかっていてもとにかくあるだけの水をかけてしまふだらうと思います。私はそういう点から、もしそういった問題を解決していくにはどうしたらいいかということをいろいろ考えたわけですが、要するに水田耕作というものに対する検討が、これはむしろ農業問題全体の問題として必要だらうと思います。それと同時に、現在の零細経営の問題とか、いろいろあるかと思うのでありますが「水利権の問題だけに限って申し上げますと、結局合口をした——いままでたくさん取水口がありましたのを一本にした、その結果水が余ってくる、あるいは、農民がしだいに脱農していった場合に水が余ってきたといったような問題、これは当然出てくると思いますし、それからもう一つは、そういったような場合に、農民は水売る制度を考えたらどうか。通常学者たちの意見の中には、水を農民が買うようにしたらいい、買うようにすれば節約するだらうということですが、私は、農民の水利権というものは、とにかく既得権である。したがって、その水を引っぱってくるために非常に多くの労力が、とにかく徳川時代以来、農民の先祖以来ずっとつぎ込まれてるわけでありますから、そういったものはやはり権利として認め、農民の余した水というのはこれ売ろうか。そういう売水を買水というのがあるあたりまえだと思うのであります。土地だったら、当然農民から買い取るときに、それだけ補償をするのでありますから、これは買わなければいけないのではないか。それが不満だというならば、とにかく資源開発をやるべきだ。資

源開発によってやるほうがずっと高いのじゃないかと思ひます。だから、みな資源開発をやらないのではないか。たとえば河口せきをやるにしろ、多目的ダムをやるにしろ、たいへんな金になるのでありますから、したがって、それを考えるならば、農民の水を売るというのは一つの考え方じゃないか、そういう気がするわけであります<sup>(15)</sup>。

委員会の席上だから、ここでは、水の買い手が誰であるか、水価をどのように決定するか、などの細部に関する諸問題に言及されてはいない。買水・売水については、夙に柳田国男の提唱したところであるが、その現代版である<sup>(16)</sup>。河川法には水利権譲渡に関する規定はある(旧法二条、現行法三四条)。しかし、その場合でも、旧法は「地方行政庁ノ

許可ヲ受クル」こと、現行法は「河川管理者の承認」を条件としている。水利権譲渡には「目的の同一性」が要件とされているので、特に上記のような「売水」は、河川管理者が実務上まず容認しないところである<sup>(17)</sup>。

昭和三八年六月二六日衆議院建設委員会において、児玉末男委員は「慣行水利権、既得水利権はそのまま引き続き認める。…事情の変化によって今後不要になる水の売却等、水利権の譲渡との関係というものはどうなるか」と質したのに対し、山内一郎政府委員(建設省河川局長)は「この三十四条を設けましたのは、水を不当に売る……ことを防ぐために、いま権利を持っておる以外の人を使うというような場合、河川管理者の承諾を受ける、……不当な売買を防ぐという趣旨」であると応えている<sup>(18)</sup>。正当な売水、不当な売水の意味は必ずしも明らかではないが、水利権者が河川管理者を除外して水の買い手と相対で行う売買(いわゆるヤミ転用のことか。いわゆる三田用水事件もこれに属するというのであろう)のことであろうと思ふ。

水利権は財産権であり、右にいう「承認」は自由裁量行為だとされている<sup>(19)</sup>。従って、水利権は水利権者の自由な意思による売買が、公法によって制限される一種特別の財産権である<sup>(21)</sup>。

### 三 慣行農業水利権の多面的機能——むすびに代えて

慣行農業水利の不合理性については、行政管理庁が行政監察の結果に基づいて、一再ならずその合理化を勧告して<sup>(22)</sup>いる。高度経済成長・工業化を第一義とする勧告であった。その勧告によって策定されたのが「農業用水合理化事業」である。<sup>(23)</sup>

その結果、一九六〇年代には地域の都市化（地域の乱開発）とともに、各地いたる所で公害問題を惹起した。現代は、地球規模での環境保全が声高く叫ばれて、経済効率第一主義に反省を促している。そのため、昭和五三年に国土庁が発表した「長期水需給計画」<sup>(24)</sup>の予想は、幸いにも外れることになった。

ところで、河川法による農業水利権は、その目的を灌漑に限定されている（河川法施行規則二二条による「別記様式乙の1」の「備考（3）」参照）。慣行農業水利権の主たる目的は灌漑（排水）であるが、現実にはその営む機能は多面的である。すなわち、当該地域の飲用水にも、防火用水にも、親水（レジャー、スポーツ）その他にも利用されるという諸機能を果たしてきている（いわゆる「地域用水」機能）。この場合、特に灌漑、飲用、親水には水質が一定基準以上に保たれる必要がある。<sup>(25)</sup>

農業水利権は米作農業と不即不離の関係にある。従って、農業政策が農業水利権の命運を握っている。今日、日本の農業をとりまく情勢にはまことに厳しいものがある。

今こそ、慣行農業水利権はその弾力性を利用して、環境問題にも寄与すべきである。<sup>(26)</sup>

（1）そのような非難攻撃は今日もなお続いている。前者は、農業水利権の不合理のではなく、農業生産様式ないし農業水

利の不合理というべきであろう。後者は、法源に対する理解の欠如によるものである。これらのことについては別に述べたので、繰り返さない。森實「水の法と社会―治水・利水から保水・親水へ」七頁以下、三三一頁注(41)参照(一九九〇年、法政大学出版局、以下に引用する場合は副題を省く)。

- (2) その取水量・取水施設数について、いささか古い数字に農林水産省構造改善局計画調整室「農業水利機構基本調査 農業用水実態調査報告書」(一九七七年九月)があるが、その二四頁によれば、許可水利権の施設数一万一一五八カ所、取水量五六一七・七 $\text{m}^3/\text{S}$ 、受益面積一二三万二七〇二であるのに対し、慣行水利権(届出済、未届出及びその他溜池等のものを含めて)一一万二六八六カ所、一万二九三六 $\text{m}^3/\text{S}$ 、一六〇万五一九一になる。なお、最近の数字については目下集計中とのことであるが、大きな変化はないようである。

後出、昭和三十九年六月四日参議院建設農林水産委員会連合審査会の席上、北村暢委員は、熊本県で届け出られている農業水利権は九件(農業水利組合が四〇〇)あるのに対し、福岡県では八三八件あるという(建設省河川局編「河川法資料集第二集」五七七頁「昭和四一年、日本河川協会」。以下に引用する場合は単に「資料集第二集」とする)。

- (3) 戦後から本文の「1」に至るまでの建設省による改正案については、森「水の法と社会」九一頁に記した。建設省が如何に河川法改正に執心していたかが窺える。

(4) 森「物権法定主義と新水利権の生成」下森・須永監修「民法物権重要論点研究」一頁、一九九〇年、酒井書店。

- (5) そのほかの利水関係法として、工業用水法Ⅱ昭和三一・法一四六、工業用水道法Ⅱ昭和二三・法八四、水道法Ⅱ昭和二三・法一七七等が成立、施行されていた。

(6) 「この法律の施行の際旧法が適用され」た河川において、「慣行による権利として流水を占有していた者」とは、旧河川法施行以後改正河川法成立までの間に慣行水利権者となった者も含む意であるが、そのようなことはあり得ないというのが河川管理者の見解である(建設省河川法研究会編著「河川法逐条解説」一三九頁「昭和五四年、全国加除法令出版」。以下に引用する場合は、編著者名を省く)ことからすれば、奇異な感じがする。なお、森「水の法と社会」一三頁。

- (7) 昭和三十八年六月二一日衆議院建設委員会(参考人意見聴取)における参考人新沢嘉芽統東京大学助教授の意見。「旧内

務省の權威主義的な行き方は廃されなければならない」とも述べている（河川法資料集第二集、八二頁、八三頁）。

なお、西独「水管理法」Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts(vom 27. Juli 1957)（これは一九七六年、一九八〇年に改正されている）の一七条三項参照。

(8) 農林省農地局『河川法改正の経緯』（昭和四二年九月、タイプ印刷）三頁、七頁。なお、農林省の慣行水利権合理化の姿勢については、以下の「農業水利制度確立に関する基本方針」（昭和二六年四月一七日農林省農地局）に見られる。その「第二 農業水利法の概要 一 現行水利関係の全面整理」として、本文の「1」・「2」よりもさらに厳しく農業水利権（当時の農業水利権の大半は慣行による）の再編を企図している。これは、農地改革によって農地の解放は実行されたものの、農業水利制度の改革が取り残されたままになっていたので、新たに農業水利法を制定してその改革を遂行しようとしたものである。しかし、第三次農地改革がなくなったことから、実現されずに終わった（土地改良制度資料編纂委員会編『土地改良制度資料集成』第二卷一二四頁〔編注〕参照、昭和五六年、全国土地改良事業団体連合会）。第6号が、水利権の失効によって通常生ずる損害を補償するとしていることに注意（なお、当時の河川管理者は都道府県知事であった）。すなわち――

「1 本法施行の際に存する農業水利権に相当する権利は施行後でもなお従前の例によらしめるが、五年以内において、水系別に、政令で定める期日に一斉に消滅させ、これと同時に新たに農業水利権の設定を行う。その方法は以下による。

2 都道府県知事が規則で地域及び期日を定めるときは、1の現行水利権を有する者は、一定事項を申告しなければならない。

3 都道府県知事は、政令で定める期日までに2の申告に基き一定の基準によって調査をし、水系別に農業水利調整計画を定めなければならない。農林大臣の指定する水系に関するものは、その承認を要する。

4 現行水利権者又は、当該権利による受益地域内の者は、3の計画に基き、都道府県知事の指定する期間内に、必要な事項を定めて、当該農業水利権の設定の許可を申請しなければならない。

5 農業水利権設定の許可があったときは、当該地域内に存する農業水利に関するその他の権利又は契約はその効力

を失う。

6 1 及び5によって権利又は契約が消滅失効した場合には、これによって通常生ずべき損失を補償する。算定基準及び支払方法については別に定める。この補償の請求については、2の申告をした以外の事実の援用を許さない。

7 本法施行後1の権利消滅にいたる間において、農業水利に関する慣習若しくは契約又は河川法若しくは都道府県の条例による権利であつて左の各号に該当するものがある場合には、都道府県知事は、法例第二条の規定によりその効力の内容を明らかにし、又は河川法若しくは条例の規定によってその効力を制限し、許可の条件を変更し、若しくはその一部を取り消すことができる。

イ 当該慣習、契約又は権利が社会的門地又は身分の差別に基くものである場合

ロ 当該慣習、契約又は権利に基く優越性が通常必要とされる以上である場合

ハ その他著しく公共の福祉に反する場合

8 現行水利権については、本法中「農業水利に関する調整」及び「他種事業との調整」に関する一定の規定を適用する。」

当時の農林省の、慣行農業水利権の合理化に対する姿勢は相当に積極的であった。その基本的な認識については、農林省農地局『昭和三三年度 農地行政白書』（社）日本農村調査会又は<sup>（株）</sup>土地改良新聞社、昭和三十一年一月一日）一六九頁以下に展開されている。

（9）農林省農地局『河川法改正の経緯』一三頁以下、森『水の法と社会』一〇四頁以下。

（10）森『水の法と社会』一〇五頁。

（11）その日程は次の通りである。

国会審議経過

一 趣旨説明（衆議院本会議・昭和三八年五月一日、同年六月五日、参議院本会議・同年六月七日、同年六月二三日）（建設省河川局編『河川法資料集第一集』八二頁以下、昭和四一年、日本河川協会。以下、引用する場合は単に、『資料集第一集』とする。）



1 河川法施行以来約七〇年を経た現行河川法の検討・整備の必要性

(1) 憲法改正に伴う地方制度の変革→河川管理方式の近代化

(2) 水系一貫主義による治水計画、各種用水需要の増大への対処の必要性

(3) ダム管理規定の不備の補完

2 主要改正点

(一) 河川管理の適正を期すための河川管理制度

(1) 水系主義→一級河川(大臣管理)、二級河川(都道府県知事管理)

(2) 管理費用、一級河川Ⅱ国、二級河川Ⅱ都道府県

(3) 河川管理行政の監督→原則として大臣の認可

普通河川の管理は市町村長

流水占用料等河川からの収入は従来通り(都道府県)

(二) 河川区域及びその指定

(三) 流水の占用・工作物設置に関する規定の整備、既得水利権の保護、新規利水事業の円滑施行のための水利調整に関する規定

(四) ダム防災に関する規定(設置・操作)の新設

(五) 河川審議会の設置

(六) 河川現況台帳、水利台帳の整備

その他

二 逐条説明(『資料集第一集』八五頁以下)

三 衆議院修正(衆議院可決)(昭和三八年六月二六日衆議院建設委員会採決、同年七月四日衆議院本会議採決)『資料集第一集』九五頁上段)

四 日本社会党提出修正案(衆議院否決)(昭和三八年六月二六日衆議院建設委員会否決)遊水池に関する規定、洪水常襲地

帯の指定に関する規定等を設ける（『資料集第一集』九五頁上段以下）

五 衆議院附帯決議（衆議院可決）（昭和三八年六月二六日衆議院建設委員会採決）（『資料集第一集』九九頁上段）

六 参議院修正（参議院可決、衆議院回付可決）（昭和三九年六月二二日参議院建設委員会採決、同年同月二五日参議院本会議採決、同年同月同日衆議院本会議採決）（『資料集第一集』一〇四頁下段）

七（一）第四三回国会河川法案審議日程（『資料集第二集』の頁を記す）

1 衆議院（三頁以下）

○昭和三八年二月六日建設委員会（大臣所信表明）三頁

○昭和三八年二月一三日建設委員会（質疑応答）四頁以下

○昭和三八年二月一五日建設委員会（質疑応答）六頁以下

○昭和三八年三月二〇日建設委員会（質疑応答）一四頁以下

○昭和三八年五月三一日衆議院日本会議（趣旨説明・質疑応答）一九頁以下

○昭和三八年六月五日建設委員会（提案理由説明）二七頁以下

○昭和三八年六月七日建設委員会（逐条説明）三〇頁以下

○昭和三八年六月一二日建設委員会（質疑応答）三九頁以下

○昭和三八年六月一四日建設委員会（質疑応答）五四頁以下

○昭和三八年六月一八日建設委員会（質疑応答）六一頁以下

○昭和三八年六月一九日建設、地方行政、農林水産委員会連合審査会（審査に入らず）七三頁

○昭和三八年六月一九日建設委員会（審査に入らず）七四頁

○昭和三八年六月二一日建設委員会（参考人意見聴取）七五頁以下

北海道大学教授・金沢良雄、東京大学助教授・新沢嘉芽統、三重県知事・田中覚、群馬県知事・神田坤六、全国土地改良事業団体連合会常任理事・安部義正

○昭和三八年六月二一日建設、地方行政、農林水産委員会連合審査会（審査に入らず）一〇二頁

○昭和三八年六月二四日建設、地方行政、農林水産委員会連合審査会（質疑応答）一〇三頁以下

農業水利（特に慣行農業水利権）の尊重、優先的取扱いについて、一三九頁以下に東海林稔委員と河野建設大臣及び山内一郎建設技官（河川局長）。鮎川幸雄建設事務官（河川局次長）との間に、明快なやりとりがある。

○昭和三八年六月二五日建設委員会（質疑応答）一七五頁以下

○昭和三八年六月二六日建設委員会（質疑応答・採決）二一七頁以下

社会党から修正案（河川法資料集第一集九五頁）提出↓否決。

自由民主党から修正案提出↓可決、その内容は二六二頁。

○昭和三八年七月四日衆議院本会議（採決）二六五頁。建設委員長報告案・採決↓起立多数により可決。

（2） 参議院（二七一頁以下）

○昭和三八年二月七日建設委員会（大臣所信表明）二七一頁以下

○昭和三八年六月七日参議院本会議（趣旨説明・質疑応答）二七六頁以下

○昭和三八年六月一三日建設委員会（提案理由説明・逐条説明）二九〇頁以下

○昭和三八年七月六日建設委員会（継続審査要求）三〇一頁

2 第四六回国会河川法案、河川法施行法案審議日程

（1） 衆議院（三〇五頁以下）

○昭和三九年二月二五日建設委員会（提案理由説明）三〇五頁以下

○昭和三九年四月三日建設委員会（逐条説明）三〇八頁以下

○昭和三九年四月八日建設委員会（質疑応答）三二〇頁

○昭和三九年四月一〇日建設委員会（質疑応答）三五三頁以下

○昭和三九年四月一四日建設委員会（参考人意見聴取・質疑応答）三七八頁以下

参考人 滋賀県知事谷口久次郎、水資源開発公団総裁進藤武左エ門、東京都水道局長小林重一

○昭和三九年四月一五日建設委員会（質疑応答）四〇一頁以下

○昭和三十九年四月二二日建設委員会（参考人意見聴取・質疑応答）四二六頁以下

参考人 北海道大学教授金沢良雄、一橋大学教授田上穰治、兵庫県土木部長片岡武

○昭和三十九年四月二三日建設委員会（質疑応答・採決）四七一頁以下

○昭和三十九年四月二四日衆議院本会議（採決）四九二頁以下

○昭和三十九年六月二五日衆議院本会議（採決）四九九頁以下

（2）参議院（五〇一頁以下）

○昭和三十九年三月三日建設委員会（提案理由説明）五〇一頁以下

○昭和三十九年四月一四日建設委員会（逐条説明）五〇四頁以下

○昭和三十九年四月二八日建設委員会（参考人意見聴取）五一四頁以下

参考人 赤木正雄全国治水砂防協会専務理事、加藤正男同志社大学教授、佐藤竺成蹊大学教授、菅谷重二菅谷水資源研究所長。

○昭和三十九年五月二日建設委員会（質疑応答）五四一頁以下

○昭和三十九年五月二六日建設委員会（質疑応答）五五一頁以下

○昭和三十九年六月二日建設委員会（質疑応答）五六六頁以下

○昭和三十九年六月四日建設、地方行政委員会連合審査会（質疑応答）五七二頁以下

○昭和三十九年六月一〇日建設、地方行政委員会連合審査会（質疑応答）六一二頁以下

○昭和三十九年六月一日建設委員会（質疑応答）六二七頁以下

○昭和三十九年六月一六日建設委員会（質疑応答）六四四頁以下

○昭和三十九年六月二二日建設委員会（採決）六六一頁以下

○昭和三十九年六月二五日参議院本会議（採決）六六六頁以下

○昭和三十九年六月二六日参議院本会議（採決）六七一頁以下

以上を要約すれば次のとおりである。

八 河川法の改正日程（衆・参委員会及び本会審議日程対比）

第四三回国会（昭和三八年）

第四六回国会（昭和三九年）

(1) 衆議院		(2) 参議院	
二月六日		二月七日	
二月十三日			二月二五日
二月一五日			四月三日
三月二〇日			四月八日
五月三一日*			四月一〇日
六月五日			四月一四日
六月七日	六月七日*		四月一五日
六月一二日			四月二二日
六月一四日	六月一三日		四月二三日
六月一八日			四月二四日*
六月一九日**			
六月一九日**			
六月二一日			六月二五日*
六月二一日**			
六月二四日			
六月二五日			
六月二六日			
七月四日*			
	七月六日		
			三月三日
			四月一四日
			四月二八日
			五月二一日
			五月二六日
			六月二日
			六月四日
			六月四日
			六月一〇日
			六月一一日
			六月一六日
			六月二二日
			六月二五日*
			六月二六日*

計一八回

四回

一〇回

一四回

注：\*本会議 \*\*「審議に入らず」

(12) 【資料集第二集】一四六頁下段。【資料集第二集】は、全巻法案の審議録である。本来なら官報号外に依拠すべきであるが、その労を省いた。引用に当たっては撥音便、促音便等を現代用法に改めた

(13) 【資料集第二集】五七六頁下段以下。

(14) 【資料集第二集】五二九頁上段。田中委員は今回のみならず、慣行水利権の合理化問題には特に熱心であるように見える。六月二六日の参議院建設委員会においても「現行の古い慣習の、許可された水利権なり、あるいは慣行水利権というものに対する何らかの手が打たれなくちゃならぬ」と言い（【資料集第二集】五五二頁上段）、六月一六日の参議院建設委員会でも「慣行としてという見方じゃなくて、もっと合理的な取り上げ方があるのではないですか」とし、河川法案が「1」から後退したのは「あいまいな慣行水利権等、慣行によるところの水の分配が行われているという点については、水を利用する側のほうの各所のいわゆる利益代表的な要望によってゆがんできた河川法である」と断定している（【資料集第二集】六五九頁上段、六六九頁上段）。

(15) 同上、五二九頁。なお、佐藤「水資源開発と水利権」法律時報三五卷九号八頁以下（昭和三八年、日本評論社）。特に一〇頁では、慣行水利権に対する批判を五点挙げ、それをことごとく論駁される。水利権の買収対価については一二頁。同「新河川法制定をめぐって」法律時報三五卷五号（昭和三八年）所収参照。

又、渡辺洋三「現代国家と行政権」二五四頁（一九七二年、東京大学出版会）は、商品交換の原則から「農業水利権者がその水利権を工業者や都市に売ることには少しも弊害がないどころか、かえって、公益目的に合致する」「異種の経済目的への譲渡を積極的に押しすすめる政策を立てることが河川管理者の義務でさえある」と説く。

(16) 森「水の法と社会」八二頁。

(17) 【河川法逐条解説】三三八頁。

(18) 【資料集第二集】一三三頁上段。

(19) 【河川法逐条解説】一三六頁。

(20) 【河川法逐条解説】三三八頁。

(21) 水利権の譲渡については、森「水の法と社会」二六頁以下に述べた。

(22) 昭和五〇年五月の「勧告」3・水利用の合理化対策の「(3) 都市化に伴う余剰農業用水の利活用」国土庁、農林省、厚生省、建設省によると、昭和四四年から昭和四八年末までにわが国の農地が約一七万ヘクタール減少し、特に都市用水の逼迫している南関東においては、約一・六万ヘクタール減少して、灌漑用水に余裕が生じていると推定されるのに、現実の農業用水使用量は減少していないことを指摘している。当時既に、次注の農業用水合理化対策調査が行われていたのであるが、その事業化については見通しすら立っていないとし、「都市化の進展に伴う余剰農業用水を都市用水に転用するため」農林・厚生・建設各省は密接な連携の下に、合理化事業を推進せよと勧告している。

さらに、行政管理庁行政監察局「水資源の利用に関する調査結果報告書」(昭和五五年一〇月)、総務庁行政監察局編「水資源の開発・利用の現状と問題点―総務庁の行政監察結果からみて」(平成二年一月)も同様の「勧告」をしている。これについては、森「農業水利権の合理化―再論」【社会労働研究】五九巻一号所載(一九九二年七月)にも触れた。

(23) 昭和四六年九月九日農林事務次官通達46農地C第四一三三号「農業用水合理化対策調査実施要綱の制定について」以下一連の通達による。森「水の法と社会」二二頁以下。

(24) 「ジュリスト増刊総合特集23」【現代の水問題・課題と展望】二九七頁以下(一九八一年、有斐閣)。

(25) 水質汚濁防止法(昭和四五、法一三八)三条による「排水基準を定める総理府令」(昭和四六、令三五)参照。水道水質基準、水産用水基準、農業用水基準については、環境庁水質保全局水質規制課編「水質汚濁(上) 公害と防止対策」(昭和四八年、白亜書房) 参照。

農業水利権の概念に「水質」を加うべきであることについて、森「農業水利権の概念とその主体」日本農業法学会【農業法研究】27号一二二頁以下(一九九二年四月)。

(26) 農林水産省は平成四年六月に、中長期的農業政策を示す「新しい食料・農業・農村政策の方向」を発表した。そこには随所に、農業と環境との関わりを強調しつつ、「地域の農業構造の再編及び農業用水の利用形態の変化を踏まえ、水質

に配慮して地域用水、親水利用などの多面的な活用を図りつつ、多様化する水需要に対応できるよう農業用水の確保・再編を進める」という。

〔附記〕 本稿は、内山・黒木・石川、三教授古稀記念論集『現代民法学の課題と展望』（平成四年刊行予定）所収  
予定の小稿「現行河川法の成立と慣行農業水利権」のもとをなすものであり、従って論旨も同様である。